

InDret

La prescripció de l'acció negatòria

Joan Egea Fernández
Facultat de Dret
Universitat Pompeu Fabra

Working Paper de Dret Català núm: 1
Barcelona, gener de 2003
www.indret.com

Abstract

Des que el Parlament de Catalunya va aprovar la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les servituds i les relacions de veïnatge, tant la doctrina com la jurisprudència han vingut denunciant la incoherència que es deriva de fixar un termini de cinc anys per a l'extinció de l'acció negatòria i mantenir, alhora, el de la confessòria en trenta o, fins a l'entrada en vigor de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent, el de la usucapció de servituds en els mateixos trenta anys. Les audiències catalanes han resolt aquesta discrepància amb criteris contraposats, que van des de la interpretació literal de l'art. 2.5 LANISRV a considerar l'acció pràcticament imprescriptible mentre dura la pertorbació. Recentment, dues sentències del TSJC (de 16 de setembre i de 14 d'octubre de 2002) han fixat jurisprudència en què s'afirma que regeixen terminis diferents segons es tracti de la prescripció de la negatòria de servituds (30 anys) o la d'immissions (5 anys). En aquest treball es manté que aquesta és una doctrina jurisprudencial errònia i que la resposta hauria d'haver estat, més aviat, la contrària; això és, la imprescriptibilitat de la negatòria en tots els casos. Sembla que el TSJC només s'ha fixat en la incontestable discordança de terminis en les servituds, com si la mateixa contradicció no es produís en seu immissions, ja que tot i que no es poden usucapir, admet que l'acció per fer-les cessar prescriu als cinc anys. No té en compte que on més incoherències es plantegen és, precisament, en seu d'immissions i, al marge del que en el seu cas pugui disposar el dret administratiu, legítima civilment per a què el pertorbador causant de les immissions es mantingui en la seva pertorbació, sense que el perjudicat li pugui oposar la negatòria perquè ha prescrit, ni tampoc tingui a les seves mans poder actuar materialment deixant-la inoperant (això només és possible en les servituds, no en les ingerències indirectes). El treball defensa una reforma legislativa que distingeixi entre les pretensions de cessació i de rescabament, establint la imprescriptibilitat de la primera i fixant un termini de cinc anys per a la indemnització, tant si deriva de pertorbacions il·legítimes com de les legítimes.

Sumari

1. La interrelació entre els terminis de prescripció de l'acció negatòria, la confessòria i la usucapció de servituds.
2. La interpretació de les Audiències.
3. La recent línia jurisprudencial del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya: sentències de 16 de setembre i de 14 d'octubre de 2002.
4. Contingut indemnitzatori de l'acció negatòria i la protecció merament rescabamentària enfront de les pertorbacions legítimes.
5. La conveniència d'una modificació legislativa. Proposta de nova regulació.
6. Algunes qüestions de dret transitori que plantejaria la imprescriptibilitat de la negatòria.
7. Bibliografia

1. La interrelació entre els terminis de prescripció de l'acció negatòria, la confessòria i la usucapió de servituds.

L'art. 2.5 de la Llei 13/1990, de 9 de juliol, de l'acció negatòria, les immissions, les servituds i relacions de veïnatge (LANISRV) disposa que:

"[L]'acció negatòria prescriu als cinc anys, comptadors a partir que el propietari tingui coneixement de la pertorbació il·legítima".

Com que no fa cap distinció, sembla que aquest termini ha de regir per a qualsevol tipus de pertorbació, sigui material o jurídica (art. 2.1 LANISRV), és a dir, que abasta tant les immissions com les servituds, cosa que, com veurem tot seguit, a la pràctica pot plantejar força problemes.

Efectivament, tant la doctrina (entre d'altres, BRANCÓS, 2000, 324; EGEA, 1994, 61; PUIG/ROCA, 1995, 345; i LAUROBA, 1999, 196) com la jurisprudència, que després analitzarem més detalladament, han denunciat la incoherència que suposa la fixació del termini de cinc anys respecte del que per a l'acció confessòria actualment es preveu a l'art.18.3 de la Llei 22/2001, de 31 de desembre, de regulació dels drets de superfície, de servitud i d'adquisició voluntària o preferent (LDSSA), que reproduïx l'antic art. 5.3 LANISRV, segons el qual:

"[L]'acció confessòria prescriu als trenta anys, comptats des de l'acte obstatiu".

Més genèricament, vinculant-ho al mateix temps amb la usucapió de les servituds, la STSJC de 19 març 2001 es va plantejar, per primera vegada, els problemes que derivaven d'aquell canvi legislatiu que venia a trencar amb una tradició jurídica que arrencava de l'Usatge "*Omnes causae*" i també considera el termini doblement incoherent, argumentant que:

"[D]ins la mateixa Llei, només cal avançar tres articles més per adonar-se (art. 5.3) que l'acció contraposada a la negatòria, o sigui, la confessòria manté la duració tradicional dels trenta anys. Sembla, doncs, que el legislador, per a un canvi d'aquesta entitat, hauria d'haver-ne explicat els motius ja que es fa difícil entendre, per exemple, perquè es considera de millor condició el que postula una limitació a la propietat que el que en defensa la seva llibertat, ja que aquest darrer, per a fer cessar les immissions només disposarà de cinc anys.

La incoherència externa també resulta de que només es podria parlar d'una ordenació sistemàtica de la prescripció si, correlativament a l'esmentada prescripció dels cinc anys hagués estat també reduïda al mateix termini la de naturalesa adquisitiva, però no ha estat així i la usucapió es manté en el referit lapse temporal tradicional dels trenta anys. Això podria portar a l'absurd que, exhaurits els cinc anys que té el propietari per a combatre la immissió, haurà de suportar-la ja per sempre, sense que el correlatiu beneficiari, o sigui, el pertorbador hagi consolidat cap dret i sí només un estat jurídic d'expectativa per a quan hagin transcorregut els esmentats trenta anys. Aquestes incoherències foren copsades per la doctrina des dels primers moments, especulant-se, per exemple, que *tal vegada la possibilitat que també es pugui exercitar l'acció negatòria en el cas de les immissions ha aconsellat reduir el termini de prescripció als cinc anys... que en el cas de les immissions sembla acceptable* [en cursiva també a l'original].

Tot i això, per a aquest cas concret –unes immissions de soroll, pols i tremolors causades per la "Farinera del Segrià"–, el Tribunal Superior s'até a la lletra de l'art. 2.5 LANISRV i aplica el termini de cinc anys, aconsellant, això sí, una modificació legislativa d'aquest precepte.

Però és que resulta que aquesta dissonància, com veurem tot seguit, s'ha fet encara més palesa des de l'aprovació de l'esmentada LDSSA, atès que ara el seu art. 7.4 disposa que "*[C]ap servitud es pot adquirir per usucapió*".

En matèria d'usucapió de servituds, el dret civil català ha passat per diferents fases: primerament, les Ordinacions d'en Sanctacília (mitjan del S. XIV) negaven que el transcurs del temps fos un mitjà idoni per adquirir algunes servituds, com ara la de passatge (ord. 10), la de llums i vistes (ords. 14, 15, 61, 62), i l'arbre que fa escala (ord. 53), en base a que no eren susceptibles de possessió. Aquest mateix criteri va mantenir l'art. 283 de la Compilació de 1960, en disposar que no podia adquirir-se per usucapió, ni tan sols immemorial, la servitud: "*[d]e mantenir arbre, la de llums, la de vistes, la de desguàs, la de tenir maquinària o artefactes incòmodes o perillosos, la urbana de pas per paret sobre via pública o passatge particular i les servituds no aparents*". Trenta anys després, el 1990, l'art. 6 LANISRV va disposar, sense excepcions, que "*[l]es servituds es constitueixen per títol, per usucapió i per disposició de la llei*", tot concretant, més endavant, a l'art. 11, que "*[L]adquisició de les servituds per usucapió té lloc mitjançant la possessió pública, pacífica i ininterrompuda, en concepte de titular del dret de servitud, per un període de trenta anys*". Finalment, com acabem de veure, el vigent art. 7.4 LDSSA ha passat a l'extrem contrari i no admet la usucapió de cap servitud.

Així, fins que l'abril de 2002 no entrà en vigor la nova regulació de les servituds, les pertorbacions consistents en la pretensió d'atribuir-se un dret real de servitud han pogut acabar en l'adquisició del dret per usucapió, donant-se la circumstància, però, que mentre per a l'acció negatòria es fixava un termini de prescripció de cinc anys, en canvi la usucapió no es produïa fins passats trenta (art. 11 LANISRV). Aquesta incoherència s'ha volgut atribuir (BRANCÓS, 2000, 324,) a un pretès error del legislador de concebre unitàriament l'acció negatòria com a adequada per fer front a tot tipus de pertorbació (jurídiques i materials) i, per salvar-ho, s'ha considerat que l'acció negatòria de la Llei 13/1990 no és la tradicional negatòria de servituds, sinó que "[E]n tot cas serà la negatòria d'immissions i pertorbacions no possessòries", i per això hom conclou que el més coherent i lògic, gairebé inevitable, per obviar el termini dels cinc anys previst a l'art. 2.5 LANISRV és "[r]econduir la negació dels pretesos drets reals en cosa aliena a l'acció reivindicatòria –amb el seu termini de prescripció de trenta anys–". En síntesi, aquest autor entén que l'acció negatòria de l'art. 2 LANISRV té més sentit en el camp de les immissions que en les servituds. No compartim, però, aquesta opinió, sinó que com tot seguit demostrarem, la realitat és una altra: és a dir, on el curt termini de cinc anys té menys justificació és en la negatòria d'immissions. D'altra banda reconduir l'acció de cessació a la reivindicatòria topa, si més no, amb el tenor literal de l'art. 2.4 LANISRV, que les considera incompatibles. Això, segurament, és el que porta al TSJC (que ja avancem ara, es decanta també per aplicar un termini diferent a les servituds i a les immissions), a qualificar d'artificiosa l'opció d'acudir a la reivindicatòria (STSJC de 16 de setembre de 2002) i a cercar els trenta anys en l'aplicació analògica de la confessòria; solució aquesta que, com després també veurem, segueix sense eliminar cap de les incoherències que es denuncien.

Menys problemes ha plantejat aquesta qüestió en el Codi Civil espanyol, perquè tan la doctrina com la jurisprudència [vg. STS de 16 de setembre de 1997 relativa a una servitud de llums i vistes, i amb ella la jurisprudència menor, com la SAP Orense de 15 de març de 2001 (AC 459) i SAP Àvila d'11 de febrer de 2002 (AC 114144)] han entès que, com que la negatòria pertany a les accions reals, s'aplica l'art. 1963 CC que fixa un termini de prescripció de trenta anys. De fet, tot i aquest llarg termini, el propi Tribunal Suprem no té cap inconvenient en afirmar que el fet que, prescrita l'acció negatòria i, per tant, que no es pugui demanar la cessació de la pertorbació, no treu que el propietari de la finca que la pateix "[m]antenga siempre el derecho a levantar pared contigua a la que tengan las ventanas o huecos de tolerancia", de manera semblant al que es disposa a l'art. 581 CC que permet obrir finestres de 30 cm en quadre en la paret colindant, però reconeixent alhora que si bé el veí no pot oposar la negatòria sí que les pot cobrir (inutilitzar) edificant o aixecant una paret contigua a la finestra. En certa mesura, aquest és un plantejament que recorda el debat que, en la mateixa seu del

Codi Civil, s'ha produït en relació a la prescripció de l'acció reivindicatòria, tot i que, certament, traslladat a la negatòria presenta uns perfils força diferents. En efecte, respecte de la reivindicatòria ALBALADEJO (1990) discrepa de l'opinió, que hom pot qualificar de majoritària, segons la qual la usucapió pel pertorbador de la possessió és l'anvers de l'extinció de l'acció reivindicatòria per prescripció, i entén, per contra, que prescripció i usucapió són institucions autònomes que operen l'una al marge de l'altra, és a dir que l'extinció de la reivindicatòria no implica la pèrdua de la propietat, sinó només la manca d'una protecció eficaç: el seu dret de propietat només li serveix per recobrar la cosa si el pertorbador no s'oposa a la devolució. Passa, però, que en el si de la reivindicatòria, optar per una o altra solució no té gairebé cap mena d'efectivitat pràctica, perquè atesa la coincidència de terminis serà força insòlit que alhora que comença la pertorbació no comenci també la usucapió; no es podia dir el mateix, en canvi, en relació a la negatòria de la LANISRV i la possibilitat d'usucapió de les servituds que abans hi havia, ja que els terminis d'ambdues estaven molt allunyats entre ells (5 i 30 anys, respectivament), de manera que la negatòria sempre s'extingia abans que s'hagués produït la usucapió. Allunyament que avui és encara més evident, ja que ara les servituds tampoc no es poden adquirir per usucapió.

Traslladant l'anterior raonament al camp de l'acció negatòria, i al marge que en el dret català no hi hagi un precepte equivalent a l'art. 581 CC, és clar que hom pot entendre igualment que el fet que l'acció hagi prescrit no implica una restricció directa de la llibertat del domini, sinó que qui pateix la ingerència, però no pot accionar per fer-la cessar, pot seguir actuant com si aquesta no existís. Així ho han resolt també un parell de sentències de les audiències catalanes que analitzarem a l'apartat següent. Aquí ens limitem a avançar que si bé aquesta interpretació pot resultar efectiva en relació amb les servituds, no ho és, en canvi, respecte de les ingerències indirectes (immissions), ja que no serveix de res afirmar que el propietari perjudicat pot actuar com si la seva propietat fos plenament lliure, si, alhora, no se li atorga acció per fer cessar les immissions il·legítimes, sens perjudici, és clar, de les accions que puguin correspondre en l'àmbit del dret públic, quan cal autorització administrativa.

En aquest treball s'analitzen les diferents solucions adoptades per les audiències catalanes i la recent línia jurisprudencial fixada pel TSJC, que es decanta, al nostre parer erròniament, per una interpretació correctora de l'art. 2.5 LANSIRV consistent en aplicar un termini diferent segons es tracti de servituds o d'immissions; més llarg per a les primeres i més curt per les immissions. En efecte, aquesta solució interpretativa es contradiu amb el propi règim de les immissions il·legítimes i, portada a les últimes conseqüències, permetria la vulneració de drets constitucionalment protegits (salut o medi ambient). Així que la solució hauria de ser més aviat la contrària: fer-la imprescriptible, tal com es proposa a l'apartat 5.

2. La interpretació de les Audiències.

Les audiències no han mantingut un criteri uniforme sobre la prescripció de l'acció negatòria, tot i que, majoritàriament, s'han decantat per una interpretació literal de l'art. 2.5 LANISRV i han entès que s'extingeix pel transcurs de cinc anys, comptats des que va entrar en vigor la LANISRV [v. entre moltes altres, la SAPB de 21 de febrer de 2001 (Arz. 2001\156340) i la STSJC de 29 de març 2001, que ho avala]. Bona part d'aquestes sentències també es fan ressò de la manca d'harmonia entre els esmentats terminis i per això no s'estan de denunciar que alhora que es fixa en cinc anys el termini de prescripció de la negatòria, es mantingui en trenta el de l'acció confessòria, o també –fins fa poc– que la usucapió de servituds fos, igualment, de trenta anys.

Una primera via de solució per compatibilitzar el termini d'usucapió de les servituds amb el fixat per a l'extinció de la negatòria ha estat entendre, tal com pel Codi civil espanyol va fer el

Tribunal Suprem, que la prescripció de la negatòria no treu que el propietari pugui actuar amb plena llibertat sobre la seva finca, en la mesura que el pertorbador no ha adquirit cap dret. Així, la SAPL de 5 de maig de 1998, afirma que:

“[p]asados cinco años, por tanto prescrita la acción negatoria, el propietario deberá defender, cuando ello sea posible, por sí mismo y a su costa, el ejercicio de su derecho de propiedad (y ello por cuanto el que ya no puede ser demandado por transcurso de cinco años sin ejercicio de la acción, no obstante, no adquirido derecho alguno que pueda oponer a nadie, pudiendo en consecuencia el acto por él realizado ser neutralizado con la acción de quien no está gravado por servidumbre aún no adquirida por prescripción adquisitiva de treinta años)”.

El mateix ha resolt la SAPL de 9 de març 2000, entenent, també, que passats els cinc anys de referència i, per tant, prescrita l'acció negatòria, el que pot fer el propietari és defensar l'exercici del seu dret de propietat, per sí mateix i a costa seva, quan sigui possible.

“[q]ue una persona ejercite la acción negatoria fuera de ese plazo y haya que negarse su petición y en cambio el otro propietario no tiene derecho aún a esa servidumbre por no haber transcurrido los treinta años, lo que puede dar lugar a que el propietario de la finca contigua pueda neutralizar la posibilidad de adquirir tal derecho por el transcurso del tiempo, edificando en su terreno sin tener en cuenta si sobre el mismo existen huecos, ventanas, desagües, etc. y por consiguiente privar de las luces o vistas pero no obligar a cerrarlas por haber transcurrido el plazo para ejercitar la acción”..

Aparentment, aquesta interpretació és la que més clarament resol la contradicció que es deriva de l'establiment d'un termini de prescripció de cinc anys per a l'acció negatòria amb el fet que el pertorbador no s'hagi adquirit cap dret de servitud, però, com abans hem dit, no serveix per les immissions il·legítimes originades en una finca i que es propaguen (indirectament) a les dels veïns, ja que aquestes no es poden neutralitzar si no és mitjançant l'acció de cessació.

Tampoc no han faltat resolucions, com ara la de la SAPG 25 de novembre 1998 i la posterior de la mateixa audiència de 5 d'abril 2000, que en relació també a una servitud de llums i vistes, donen per bo el curt termini de cinc anys, argumentant tan sols que:

“[q]uien conociendo e incluso consintiendo el ejercicio de un gravamen constitutivo de servidumbre sobre un fundo de su propiedad, al cabo de un período de tiempo que podría acercarse a los 30 años, de forma caprichosa e injustificada cambiara de actitud y provocara un grave perjuicio a quien de buena fe había disfrutado de algo poco gravoso para el titular del predio gravado”.

En aquest cas, els arguments emprats tampoc no resulten prou convinents. D'una banda, es fonamenten en la bona fe del pertorbador que pretén atribuir-se la servitud (sense preveure què passaria en el cas que fos de mala fe); d'una altra, pressuposen que la pertorbació és poc gravosa (tampoc no diuen què passaria en el cas que ho fos molt). Al seu favor, juga, només, que és difícil sostreure's al tenor literal del termini de prescripció fixat per l'art. 2.5 LANISRV.

Finalment, en d'altres sentències, la manca de concordança entre aquests terminis s'ha corregit acudint al caràcter permanent de la pertorbació, en el sentit d'admetre que, mentre se segueixin produint les ingerències, el perjudicat pot demandar-ne la cessació. És a dir, s'ha optat per una interpretació correctora de l'art. 2.5 LANISRV que, defugint del seu tenor literal (en el punt que disposa que el termini comença a comptar des que el propietari tingui coneixement de la pertorbació), la configura, mentre se segueix produint, com si es tractés d'un nou acte que manté viva l'acció; dit en altres paraules, com si l'acció negatòria no prescrivís mentre se segueixen produint les pertorbacions. Així ho ha entès també, en el dret comparat, la jurisprudència alemanya en relació al § 906 BGB, afirmant que a cada immissió li correspon una nova pretensió (PALANDT, 2002, núm 28, p. 1250). Aquest és el criteri seguit, per exemple, per la SAPB de 9.1.1998 en un cas referit als danys originats com a conseqüència de les immissions derivades de les obres d'enderrocament de la finca veïna, on afirma que:

“[l]a prescripción no comienza a correr en tanto... no desaparezca la causa determinante del resultado antijurídico”.

Hom pressuposa, doncs, que si els danys deriven d'una successió d'actes, els quals, presos en el seu conjunt, provoquen amb la seva permanència i progressió un resultat lesiu, mentre no desaparegui la causa que els originà no comença a córrer el termini de prescripció per exigir-ne la cessació, sens perjudici, és clar, que la reclamació de la indemnització corresponent sí que pugui prescriure passats els cinc anys. De fet, aquesta solució, que és la que més s'acosta a la catalogació com a imprescriptible que nosaltres defensem, no és més que un fidel reflex de la consolidada jurisprudència del TS en matèria de danys continuats, segons la qual (STS de 23 de juny de 1913) una resposta diferent comportaria que

"[t]odo aquel que, por tolerancia o por cualquier otro motivo legítimo y hasta acaso digno de encomio, hubiera dejado pasar el referido plazo sin formular reclamación legal, tendría que resignarse a padecer indefinidamente los males que la impericia, el abandono o la negligencia de un tercero tuvieran a bien inferirle, quedando éste facultado y libre para seguir de continuo obrando de una manera imprudente y perjudicial".

3. La recent línia jurisprudencial del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya: sentències de 16 de setembre i de 14 d'octubre de 2002.

El TSJC ha tractat de la prescripció de l'acció negatòria en tres sentències. La primera va ser la ja esmentada de 19 de març de 2001, relativa a la demanda d'un matrimoni que reclamava la cessació de les pertorbacions de soroll, pols i tremolor, causades per la indústria Farinera del Segrià, S.A., en la que, com reiteradament s'ha dit, va qualificar el termini de cinc anys de doblement incoherent; això és, tant des del punt de vista sistemàtic, en el sentit que no s'avé amb el termini previst per a l'acció confessòria, que és de trenta anys, com en relació a que tampoc concorda amb el termini de trenta anys que aleshores preveia per a la usucapió de les servituds. Sigui com sigui, el cert és que en aquest cas el TSJC després d'insinuar que “[A]ixò podia portar a l'absurd que exhaurits els cinc anys que té el propietari per a combatre la immissió, haurà de suportar-la per sempre”, es decanta per una interpretació literal i afirma, sense més argumentacions, que “[e]l termini per a l'exercici de l'acció negatòria no serà el de trenta anys sinó el de cinc”, que en aquest cas no s'havien complert, atès que s'havien de comptar des de l'entrada en vigor de la LANISRV, admetent també, de forma implícita (FD núm. 3 B), que era possible aplicar la doctrina dels danys continuats, per bé que, per les raons dites més amunt, acaba aconsellant una intervenció legislativa que modifiqui aquesta norma en el sentit d'unificar els esmentats terminis.

Recentment, però, en dues sentències gairebé consecutives (de 16 de setembre i de 14 d'octubre de 2002) més aviat s'aparta del criteri que sostenia a la de 19 de març de 2001 (a la que, sorprenentment cap de les dues no hi fa la més mínima al·lusió) i opta per una línia jurisprudencial on distingeix entre negatòria d'immissions i de servituds. Efectivament, en la de 16 de setembre de 2002, confirmatòria de les d'instància, relativa a una pretesa servitud voluntària d'obrir finestres entre dues cases colindants de la vila de Tossa de Mar (La Selva), tot i que resol que no esqueia aplicar l'acció negatòria, afegeix que encara que ho fos, aquesta no hauria prescrit perquè no havien passat trenta anys. Els fets eren els següents:

En un contracte privat celebrat l'any 1947, el Sr. Vicent S. autoritzà el Sr. Alfons C. a obrir tres finestres en la paret divisòria de les seves respectives finques, per tal de facilitar l'entrada de la llum i l'adequada ventilació a sengles habitacions de l'edifici de Sr. Alfons C., destinat a hotel. En

aquell pacte es feu constar que l'autorització s'atorgava amb caràcter personal a favor del Sr. Alfons o dels seus hereus, cessant en cas de traspàs o canvi d'explotació de l'edifici. L'any 1996, els hereus del Sr. Alfons van vendre la finca a una empresa i la vídua del Sr. Vicent, com a usufructuària, demandà que es declarés la inexistència de cap dret de servitud i que es condemnés a l'empresa demandada a tancar les finestres obertes en aquella paret. La demandada oposà que l'acció negatòria havia prescrit. El JPI va estimar la demanda i l'APG va confirmar la sentència recorreguda; l'empresa demandada interposà recurs de cassació fonamentat en l'interès cassacional, al·legant, pel que aquí ens interessa, que l'acció havia prescrit.

El TSJC torna a insistir aquí en la manca de concordança entre l'art. 2.5 i l'art. 11 LANISRV, però amb la diferència que ara es decanta clarament per una solució interpretativa que, apartant-se del tenor literal del precepte, entén que regeix un termini de prescripció de trenta anys per a les servituds i de cinc per a les immissions.

A la posterior de 14 d'octubre de 2002, referida també a una pretesa servitud de llums i vistes entre dues finques de la vila de Madremanya (Gironès), consolida aquesta doctrina jurisprudencial tot declarant la voluntat que sigui “[p]recisament la sentència que..., juntament amb l'anterior, passarà a formar la jurisprudència d'aquest tribunal sobre la qüestió esmentada”, sense donar importància, però, a que la vertadera *ratio decidendi* de la de 16 de setembre havia estat que l'acció exercitada era la personal derivada de l'extinció de l'autorització per obrir finestres i no la negatòria (les consideracions sobre prescripció d'aquesta ho eren, simplement, a major abundament). Així que resol que, com que no havien transcorregut els trenta anys, que d'acord amb el precedent assenyalat són necessaris per l'extinció de l'acció negatòria de servituds, s'ha de rebutjar l'excepció de prescripció oposada pel demandat. El supòsit de fet, en aquest cas, era el següent:

La Sra. Maria Lluïsa V. exercità acció negatòria de servitud de llums i vistes tot demandant el tancament d'una finestra que el seu veí Narcís P. havia obert sobre la seva finca. Aquesta pretensió va ser desestimada pel JPI i, posteriorment, per l'Audiència, que va considerar prescrita l'acció exercitada perquè l'existència de la finestra es remuntava a més de cinc anys.

Certament, el TSJC afirma que no té sentit aplicar el termini de cinc anys als supòsits en què el pertorbador s'atribueix un dret de servitud i ho fonamenta, com dèiem, en una interpretació sistemàtica i històrica; a saber, que la LANISRV regula l'acció negatòria al Cap. 1, juntament amb les immissions, mentre que les servituds es contenen al Cap. 2. D'aquesta distribució sistemàtica en dedueix que quan l'art. 2.5 LANISRV disposa que la negatòria prescriu als cinc anys, ho fa perquè només té en compte la categoria jurídica regulada en aquell capítol 1, les immissions (no les servituds). D'aquí en deriva l'existència d'un buit legislatiu sobre la prescripció de l'acció negatòria de servituds i per això acaba aplicant analògicament, “[l]a norma més afí, que no és altra que el termini de prescripció de l'acció confessòria” (FD 6è, STSJ 16 setembre 2002), per a la qual s'estableix un termini de trenta anys. No cal dir que, si ens atenim al que preveu l'art. 4 CC en relació a l'aplicació analògica de les normes, és difícil sostenir que a l'art. 2.5 LANISRV hi ha un buit legislatiu i també que hi hagi identitat de raó amb l'art. 5.3 LANISRV, que és el que fixa el termini de prescripció de la confessòria.

A més de l'argument sistemàtic, recolza també l'aplicabilitat del termini de trenta anys en la “[l]a importància fonamental que l'art. 1.II CDCC atribueix a l'element històric alhora d'interpretar i d'integrar el dret civil català” (STSJC de 14 d'octubre de 2002), en una referència implícita, pel que sembla, a l'Usatge “*Omnes causae*”.

Ambdues sentències reforcen els arguments favorables al termini de trenta anys afirmant que és el que millor s'avé amb el fet que el “[l]egislador català no prevegi la possibilitat d'adquirir per usucapió el dret de causar immissions, amb la conseqüència que no es pot originar cap

conflicte entre prescripció de l'acció negatòria i un altre termini d'usucapió". Argumentació que la STSJC de 14 octubre 2002 (FJ núm. 9) completa dient que:

"[s]egons l'art. 3.1 LANISRV sols escau l'exercici de l'acció negatòria en el supòsit d'immissions il·legítimes, que són les que més fàcilment poden ésser perjudicials pel medi ambient o per a la salut de les persones, valors protegits pels arts. 45 i 15 CE, fet que per ell mateix posa en evidència l'absurd que suposaria que per via de la usucapió es poguessin vulnerar els preceptes constitucionals esmentats".

Noti's, però, que precisament aquest és un argument que, contra el que en dedueix el TSJC, més aviat portaria cap a la solució oposada, és a dir, a que en les immissions il·legítimes no hi hagués termini de prescripció (atès que, com dèiem, no es poden neutralitzar amb una actuació del perjudicat en la seva pròpia finca). En efecte, la interinitat i, consegüentment, la inseguretat que el Superior denunciava per a les servituds, esdevé indefinida en seu d'immissions. A partir d'aquí, com deia, resulta que la interpretació del TSJC condueix precisament a allò que ell mateix vol negar: prescrita l'acció negatòria d'immissions pel transcurs de cinc anys el pertorbador, per exemple, podria seguir perjudicant el medi ambient o la salut de les persones, sense que qui pateix la pertorbació la pugui fer cessar, cosa que, en cap cas, no sembla raonable.

Així doncs, si bé s'ha de compartir l'afirmació del TSJC que fóra absurd que per la via de la usucapió es poguessin vulnerar els preceptes constitucionals esmentats, nosaltres hi afegim que també ho és que, per la via de la prescripció de la negatòria en front de les immissions il·legítimes, hom podés vulnerar aquells mateixos preceptes constitucionals. Clar que, per a les activitats immissives sotmeses a autorització administrativa, sempre restarà la possibilitat d'exercitar les accions que preveu el dret públic.

Posats a fer una interpretació correctora de l'art. 2.5 LANISRV, el més lògic és entendre que els cinc anys es refereixen al seu contingut indemnitzatori, i que la pretensió de cessació és imprescriptible, sens perjudici, és clar, que, tractant-se d'un dret usucapible (com per exemple ho és l'usdefruit), el pertorbador l'hagués adquirit per usucapió. S'ha de reconèixer, però, que aquesta interpretació s'aparta completament del tenor literal de la llei i que, per això, el més aconsellable és que el Parlament de Catalunya modifiqui l'art. 2.5 LANISRV, en el sentit, que més endavant proposem, de fer imprescriptible l'acció de cessació i de limitar la prescripció de la pretensió indemnitzatòria als cinc anys esmentats.

4. Contingut indemnitzatori de l'acció negatòria i protecció merament rescabalatòria enfront de les pertorbacions legítimes.

L'art. 2.2 LANISRV afirma que:

"[E]n l'exercici de l'acció negatòria, a més de la cessació de la pertorbació hom pot reclamar la indemnització corresponent pels danys i perjudicis produïts".

La inhibidora o de cessació i la rescabalatòria o d'indemnització són dues pretensions que es poden exercitar conjuntament enfront de pertorbacions il·legítimes. Així que la reclamació de la indemnització no es pot identificar amb una mera acció de responsabilitat civil que se sumi a la negatòria, sinó que, precisament, la llei catalana la configura com una vessant d'aquesta.

A partir d'aquest doble contingut de l'acció negatòria, cal determinar si ambdues pretensions estan subjectes al mateix termini de prescripció. En bona lògica, atès que, com

diu l'art. 2 LANISRV, el rescabament s'integra "[e]n l'exercici de la negatòria", la resposta hauria de ser afirmativa. Ara bé, com ja hem apuntat a l'apartat anterior, entenem que la fixació d'aquest termini només té sentit respecte de la reclamació de la indemnització pels danys i perjudicis, no de la cessació de la pertorbació il·legítima, ja que tractant-se d'immissions il·legítimes, és opinió comuna que mai no s'han pogut adquirir per usucapió, ni es pot consolidar un dret a pertorbar; i en el cas de les servituds, des de la LDSSA, tampoc. Sent així, el més raonable fóra entendre que del doble contingut inhibitori i indemnitzatori de l'acció negatòria, el primer (és a dir, la pretensió de cessació) no prescriu, i que la de reclamar la indemnització corresponent prescriu al cap de cinc anys.

Recordem aquí que, per arribar a una solució distinta de la que aquí proposem, la STSJC de 16 setembre 2002 també al·lega el caràcter no usucapible de les immissions, tot afirmant que "[e]l legislador català no preveu la possibilitat d'adquirir per usucapió el dret de produir-les, silenci legislatiu que s'ha d'interpretar en el sentit de no ésser usucapible el dret de produir immissions, amb la conseqüència que no es pot originar cap conflicte entre la prescripció de l'acció negatòria i un altre termini d'usucapió. La qüestió sembla prou clara, ja que segons l'art. 3.1 de la llei esmentada sols escau l'exercici de l'acció negatòria en el supòsit d'immissions il·legítimes, que són les que més fàcilment poden ésser perjudicials pel medi ambient o per la salut de les persones, valors protegits pels arts. 45 i 15 de la Constitució, fet que per ell mateix posa en evidència l'absurd que suposaria que per la via de la usucapió es poguessin vulnerar els preceptes constitucionals esmentats". Més endavant, en contra de la usucapibilitat del dret a causar immissions, al·lega també el principi "in facultativis non datur praescriptio", entenent que aquelles, encara que il·legítimes, poden constituir actes tolerats pel propietari veí.

El TSJC, però, arriba a una conclusió, que contradiu frontalment la seva pròpia argumentació de salvaguarda dels drets a la salut i al medi ambient, en sostenir que:

"[e]l termini de prescripció de la negatòria al cap de cinc anys, sols té sentit clar i coherent en el supòsit d'immissions, ja que en aquest cas no entra en col·lisió amb cap altra norma sobre usucapió per un període de temps més llarg, a diferència del que succeeix en el cas del seu exercici en relació amb el dret real de servitud, segons resulta de l'art. 11 de la mateixa llei".

Entén, erròniament, que el fet que no es pugui adquirir per usucapió el dret a causar immissions estalvia qualsevol necessitat d'harmonització entre ambdues institucions, quan la realitat és que, sense sortir-nos de la línia jurisprudencial adoptada pel propi TSJC de que la usucapió i la prescripció extintiva són la cara i el revers d'un mateix fenomen, més aviat passa tot el contrari: la impossibilitat d'usucapir un dret a causar immissions il·legítimes no fa res més que evidenciar, encara amb més força, la incoherència del termini de cinc anys. Sorprèn igualment que el TSJC passi per alt que ara les servituds tampoc no són usucapibles.

Insistim, doncs, en que la interpretació més raonable, mentre es mantingui la vigent redacció de l'art. 2.5 LANISRV, és considerar que la pretensió de cessació dura mentre duri la pertorbació il·legítima, sens perjudici que el pertorbador hagi usucapit –cas que això fos possible– el dret que es pretenia atribuir. La prescripció quinquennal fixada per l'art. 2.5 LANISRV s'hauria de limitar a la pretensió de reclamar la indemnització pels danys i perjudicis causats. No compartim, per tant, l'afirmació del TSJC de que els cinc anys regeixen per a la negatòria d'immissions, però no per a la de servituds, considerant que, respecte d'aquestes últimes, hi ha una llacuna legal que s'ha d'emplenar acudint al termini de trenta anys per a la confessòria amb la que guarda certa similitud.

En qualsevol cas, tingui's en compte que quan la negatòria té per objecte aconseguir l'abstenció de les pertorbacions futures i previsibles (art. 1.1 LANISRV), tampoc no és possible aplicar un termini de prescripció, ja que fins que no es materialitzen, no sembla que es pugui afirmar que té coneixement de la pertorbació il·legítima.

D'altra banda, pel que fa a les immissions legítimes (les adequades a l'ús o les que deriven d'instal·lacions autoritzades administrativament), la tutela jurídica que l'art. 3 apts. 4 i 5 LANISRV atorga als qui les pateixen té un abast merament rescabatori consistent en la indemnització pels danys substancials produïts en el passat i una compensació econòmica pels que es puguin produir en el futur. La llei, però, tampoc no fixa terminis de prescripció, fet que permetria concloure, al meu parer injustificadament, que regeix el termini general de trenta anys establert a l'art. 344.2 CDCC, o, atesa la seva aparent similitud amb els supòsits que originen la responsabilitat civil, el termini d'un any, previst a l'art. 1968.2 CC, tal com va resoldre, per exemple, l'anteriorment citada SAPB de 9.1.1998. Per contra, el més escaient és que l'acció merament rescabatorià pels danys substancials causats per les ingerències legítimes (que no es poden fer cessar) es regeixi pel mateix termini de cinc anys previst per a la pretensió indemnitzatòria que s'integra en l'acció negatòria.

5. La conveniència d'una modificació legislativa. Proposta de nova regulació.

Per evitar acudir a una (sempre forçada) interpretació correctora de l'art. 2.5 LANISRV que prescindeix del seu tenor literal, fóra aconsellable que el Parlament de Catalunya emprengués una reforma legislativa d'aquest precepte, en la línia abans apuntada de fixar dos règims diferenciats, segons es tracti de la pretensió de cessació o la de rescabament pels danys i perjudicis causats. Una altra alternativa fóra també diferenciar segons afectés les servituds o les immissions, però, això sí, en la direcció contrària a la que sosté el TSJC en les dues sentències esmentades: és a dir, fent en tot cas imprescriptible l'acció de cessació d'immissions il·legítimes. Nosaltres ens decantem per la primera opció.

Precisament, en aquest mateix sentit, la Secció de dret patrimonial de l'Observatori de dret privat de Catalunya ha elaborat una proposta que opta per la imprescriptibilitat de l'acció de cessació, i possibilita una interpretació més harmònica amb l'eliminació de la usucapió de les servituds. Concretament, el text de l'esborrany és el següent:

"[L]'acció negatòria no prescriu. La pretensió per reclamar la indemnització pels danys i perjudicis produïts per la pertorbació il·legítima que es pretén fer cessar prescriu als cinc anys, comptadors a partir que el propietari en tingui coneixement."

Paral·lelament, aquest mateix text pretén completar la regulació fixant també un termini de prescripció de la reclamació d'indemnització pels danys i perjudicis produïts i la compensació econòmica prevista per a les immissions legítimes que causen danys substancials (art. 3 LANISRV), termini que es fa coincidir amb els mateixos cinc anys. En concret, la proposta afegeix un nou apartat al final de l'esmentat art. 3 LANISRV, amb el següent contingut:

"[L]a pretensió per reclamar la indemnització pels danys i perjudicis o la compensació econòmica a que es refereixen els apartats 4 i 5 d'aquest precepte prescriuen als cinc anys comptadors a partir que el propietari en tingui coneixement."

6. Algunes qüestions de dret transitori que plantejaria la imprescriptibilitat de la negatòria.

Si les relacions de dret intertemporal entre el règim previst en la llei de 1990 i el que aquí es proposa es deixessin al joc de les regles generals, és a dir, al criteri que ara fixa la Disposició Transitòria Única de la *Primera Llei del Codi Civil de Catalunya*, resultaria que, com que aquesta adopta el principi del *favor prescriptionis* (el termini més curt), comparant els cinc anys exigits per l'art. 2.5 LANISRV amb la imprescriptibilitat, el termini més curt és el de la

LANISRV; això és, nascuda l'acció però no exercitada, s'haurà extingit al cap de cinc anys, de manera que, hom podria seguir oposant la prescripció en qualsevol moment, després d'exhaurits els cinc anys.

Recordem que la Disposició Transitòria Única de la Primera Llei del Codi Civil de Catalunya concreta el principi del *favor prescriptionis* en el següent tenor literal:

“[L]es normes del llibre primer del Codi civil de Catalunya que regulen la prescripció i la caducitat s'apliquen a les pretensions, les accions i els poders de configuració jurídica nascuts i encara no exercits amb anterioritat a l'1 de gener de 2004 amb les excepcions que resulten de les normes següents:

- a. L'inici, la interrupció i el reinici del còmput de la prescripció produïts abans de l'1 de gener de 2004 es regulen per les normes vigents fins aquell moment.*
- b. Si el termini de prescripció establert per aquesta Llei és més llarg, la prescripció es consuma quan ha transcorregut el termini establert per la regulació anterior.*
- c. Si el termini de prescripció establert per aquest Llei és més curt que el que establia la regulació anterior, s'aplica el que estableix aquesta Llei, el qual comença a comptar des de l'1 de gener de 2004. Tanmateix, si el termini establert per la regulació anterior, tot i ésser més llarg, s'exhaureix abans que el termini establert per aquesta Llei, la prescripció es consuma quan ha transcorregut el termini establert per la regulació anterior”.*

En aquest punt, però, considerem més adient apartar-se del principi *favor prescriptionis* i fixar unes previsions específiques de dret transitori que vinguin a donar una ajustada resposta als diferents supòsits que es poden plantejar en l'ordre intertemporal; això és, segons la prescripció:

- s'hagués iniciat sota l'imperi de la llei de 1990, però el termini que aquella assenyala s'hagués completat un cop entrada en vigor de la llei que la declara imprescriptible.
- s'hagués consumat sota la vigència de la llei de 1990, però no hagués estat encara oposada.
- s'hagués consumat i apreciat per sentència ferma a l'empara de la llei anterior.

Atès que, si no s'ha usucapit cap dret, l'exercici de la negatòria tampoc no en perjudica cap, el més escaient fóra aplicar la nova llei que en disposa la imprescriptibilitat a tots els casos esmentats, llevat, és clar (posició d'altra banda que no compartim), que hom consideri, simplement, que qui oposa i guanya la prescripció extintiva ha consolidat un dret a pertorbar. Així que, es podria pensar en una Disposició Transitòria del següent tenor:

“[L]'acció negatòria nascuda i no exercitada abans de l'entrada en vigor d'aquesta llei subsistirà, cas que es mantingui la pertorbació, amb l'abast i en els termes que li reconegué la Llei 13/1990, de 9 de juliol, però subjectant-se pel que fa al seu exercici, durada i procediment per a fer-la valer a allò que disposa aquesta llei.

Les sentències fermes estimatòries de la prescripció de l'acció negatòria dictades a l'empara de la Llei 13/1990, no impedeixen que aquella es pugui tornar a exercitar si encara es manté la pertorbació, llevat que, tractant-se d'un dret usucapible, s'hagués consumat l'adquisició. L'exercici de la nova acció no permet l'actor reclamar cap indemnització pels danys i perjudicis produïts”.

No se'ns escapa que si la prescripció hagués estat estimada per sentència ferma a l'empara de la Llei 13/1990, hom podria pensar que la retroactivitat que aquí defensem podria afectar la cosa jutjada material (art. 222 LEC); tanmateix, entenem que no és així, sinó que, com afirma M. SERRA (1991), en les relacions jurídiques permanents “[e]l cambio de norma puede permitir la formulación de una segunda demanda al amparo de una ley posterior al primer proceso sin que pueda alegarse cosa juzgada. El fundamento estriba en que la causa de pedir no puede ser aislada naturalísticamente, sino en relación a una consecuencia

jurídica determinada. Por lo que al alterarse la norma persistiendo la relación jurídica permanente, la causa de pedir es distinta y hace referencia a un distinto momento de la relación jurídica permanente, por cuyo motivo el ulterior proceso no viene prohibido por la cosa juzgada”. En base a això, i atès el caràcter continuat de tota activitat pertorbadora susceptible de ser feta cessar per la negatòria, el canvi de legislació introduint la imprescriptibilitat permet entendre que, si subsisteixen les pertorbacions, s'altera l'anomenada *causa petendi*.

Això s'adiu també amb la proposta de mantenir l'acció pel cas que, havent-se pogut interposar sota vigència de la legislació anterior, no s'hagués arribat a materialitzar en una demanda i, per tant, tampoc no hi hagués hagut l'oportunitat d'oposar la prescripció. Efectivament, si, en els casos que s'hagués oposat i estimat la prescripció, no es permetés interposar novament l'acció negatòria, resultaria ser de pitjor condició la persona, per dir-ho així, més diligent, que exerceix la negatòria, però que per haver passat més de cinc anys veu desestimada la seva pretensió, que aquella altra que, havent transcorregut, amb escreix, els cinc anys, no l'ha interposat i consegüentment no ha estat possible que s'oposés la prescripció.

7. Bibliografia

- M. ALBALADEJO (1990), “La prescripción de la acción reivindicatoria”, ADC pàg. 25-57.
- E. BRANCÓS NUÑEZ (2000) “Immissions, servituds i relacions de veïnatge”, El futur del Dret Patrimonial de Catalunya (materials de les Desenes Jornades de Dret Català a Tossa. Àrea de Dret Civil. Universitat de Girona. Ed. Tirant lo Blanc, València. Pàg. 323-345.
- J. EGEA FERNÁNDEZ (1994) *Acción negatoria, inmisiones y defensa de la propiedad*. Barcelona-Madrid, Marcial Pons.
- M^a ELENA LAUROBA LACASA (1999) *Compendi de Dret Civil Català*. Ferran BADOSA (Coord.). Barcelona-Madrid. Edicions Universitat de Barcelona; Marcial Pons. S.A
- L. MARTIN-BALLESTERO: *La acción negatoria* (1993), Madrid. Tecnos.
- PALANDT (2002), *Bürgerliches Gesetzbuch*. C.H. Beck'scheVerlagsBuchhandlung, München. 61. Auflage.
- LL. PUIG FERRIOL/E. ROCA TRIAS (1995), *Institucions del Dret Civil de Catalunya. Part General. Obligacions i contractes. Drets reals, Persona i família*. Vol. I, 4^a Ed. Tirant lo Blanch. València.
- M. SERRA DOMÍNGUEZ (1991), “Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales” (art. 1252) EDESA, Tom. XVI, vol. 2, pàg. 751 i s.